

GUILHERME SILVA SANTANA

**FALTA DE CONCRETUDE DA EXPRESSÃO JUSTA CAUSA
NO TJDFE E A SEGURANÇA JURÍDICA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. MSc. José Carlos Veloso
Filho

Brasília

10/2011

AGRADECIMENTOS

A Deus; à minha família, pelo irrestrito apoio em todas minhas atividades; e ao meu orientador, Zeca Veloso, por todo auxílio que possibilitou a conclusão desse trabalho e pela confiança depositada em mim em seu decorrer.

RESUMO

Dentre tantos pontos polêmicos no Direito Processual Penal, avulta-se a discussão em torno da noção de justa causa. Seja em sede doutrinária, legislativa ou jurisprudencial, o tema é envolto de elementos controvertidos por razões múltiplas, tais como a imprecisão da expressão e o próprio teor axiológico do Direito, sujeito a diversas interpretações. Consequentemente, o papel da jurisprudência na aplicação desse instituto gera várias divergências, o que pode causar prejuízos à segurança jurídica, como foi demonstrado através da compilação da jurisprudência do TJDFT sobre a matéria e a análise doutrinária dos efeitos nas legítimas expectativas dos jurisdicionados. Em seguida, traçou-se um paralelo com as teorias do filósofo norte-americano Ronald Dworkin com vistas a justificar a aplicação da justa causa pelo Tribunal. No entanto, mesmo que à primeira vista a afronta à segurança jurídica em decorrência da falta de concretude da expressão possa ser danosa ao sistema em alguns aspectos, seria inevitável do ponto de vista da interpretação objetivista de Ronald Dworkin.

Palavras-chave: processo penal - justa causa – jurisprudência – segurança jurídica – Ronald Dworkin – interpretação jurídica – teoria da adjudicação – objetividade

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 O PROCESSO PENAL E A JUSTA CAUSA.....	8
2 A JUSTA CAUSA	12
2.1 Considerações propedêuticas.....	12
2.2 Entendimento doutrinário	13
2.3 Natureza jurídica	15
2.4 Entendimento jurisprudencial.....	17
<i>2.4.1 Entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.....</i>	<i>18</i>
2.5 Necessidade de definição da expressão	22
3 JURISPRUDÊNCIA, SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTA CAUSA.....	25
3.1 A função criadora do Poder Judiciário no âmbito normativo	27
3.2 A justa causa e a segurança jurídica	29
3.3 O dever da jurisprudência em manter a segurança jurídica	31
3.4 Justa causa como princípio ou regra.....	34
4 AS TEORIAS DE RONALD DWORKIN E A JUSTA CAUSA.....	36
4.1 A teoria da “adjudicação” de Ronald Dworkin e a justa causa.....	36
4.2 Objetividade jurídica.....	40
CONCLUSÃO	46

INTRODUÇÃO

O ramo do Direito Criminal, nele incluído o Direito Penal e o Processual Penal, é campo vastíssimo para discussões e debates envolvendo tanto a dogmática jurídica de seu sistema quanto as raízes filosóficas de seus institutos, muitas vezes acompanhados de argumentos calorosos, justificados pelo conteúdo em torno da matéria, envolvendo não raro a liberdade do indivíduo.

Em meio a diversas opções de estudo das controvertidas proposições legislativas em matéria criminal, optou-se por enveredar na análise de uma etapa crucial, mas igualmente importante em relação aos outros institutos de Direito Criminal, do Direito Processual Penal, qual seja, a justa causa no recebimento da denúncia, requisito de instauração do processo no Juízo Criminal.

Tal estudo surgiu a partir de uma observação de reiteradas decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, causando certa perplexidade ao verificar que sua aplicação era bastante heterogênea, mesmo em situações que demonstravam semelhanças, sem que houvesse ainda uniformidade, principalmente se tratando de jurisdição em um ente federativo relativamente pequeno se comparado aos outros.

Chamou-se a atenção, e daí a problemática do trabalho, para o fato de que a assistemática aplicação da justa causa pode causar danos à integridade do ordenamento jurídico, afetando a segurança jurídica, tendo em conta as circunstâncias que orbitam a expressão.

Dessa forma, inicialmente foi feita uma pesquisa acerca da origem da justa causa, buscando as relações que possui com outros institutos jurídicos, como o processo. Ademais, buscou-se sua previsão normativa, a fim de situar positivamente a expressão.

Em seguida, tratou-se de compilar o entendimento doutrinário em relação à matéria a fim de tentar buscar sua definição e sua natureza jurídica, facilitando sua delimitação temática.

Após, foi exposta a posição da jurisprudência sobre o assunto, ou seja, como é aplicada a justa causa pelos Tribunais. No caso, foi dado enfoque à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

A partir da pesquisa no repositório de jurisprudência do TJDF, verificou-se a necessidade de definição da expressão, assim como da uniformização dos julgados, novamente trazendo à tona a questão das consequências dessa indefinição sobre a segurança jurídica.

Por oportuno, tratou-se de explicitar a função da jurisprudência no ordenamento jurídico, como forma de expressão do Direito, especificamente quando aplica termos vagos bem como no seu dever de manter a segurança jurídica.

Além disso, buscou-se aliar ao estudo os ensinamentos do jurista norte-americano Ronald Dworkin, principalmente no que se refere à sua teoria da adjudicação e ao seu pensamento acerca da objetividade jurídica em julgamentos interpretativo-jurídicos, com o fim de fundamentar racionalmente, com fulcro em suas considerações, as premissas encontradas.

No desenvolvimento do trabalho, foi utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica de diversos autores de distintas áreas jurídicas, como processual civil e penal, penal, constitucional, administrativo; e filosófico-jurídico, como argumentação, lógica e hermenêutica jurídicas. Dessa forma, buscou-se trazer elementos de cada autor para justificar as premissas e solidificar o argumento central do trabalho. Além da explanação dos autores, foram compilados vários julgados do TJDF, preponderantemente dos últimos 3 anos, contendo a aplicação da justa causa em processos criminais, para verificar como ela está sendo aplicada.

Ao final, em consequência do estudo das teorias de Dworkin, uma das premissas afigurou-se como essencial no enfrentamento da problemática, pois determinaria a confirmação ou não da hipótese – da insegurança trazida pela aplicação da justa causa -, do ponto de vista filosófico.

1 O PROCESSO PENAL E A JUSTA CAUSA

O processo é um instrumento indispensável em um Estado Democrático de Direito para viabilizar o exercício de um direito material (não somente o de ação) perante o Poder Judiciário. Nas palavras de José Eduardo Carreira Alvim:

É esse conjunto ou complexo de atos praticados pelos sujeitos processuais, segundo uma disciplina imposta por lei (processual), para, assegurada a unidade do conjunto e o fim a que está coordenado, obter-se a solução (jurisdicional) da lide, mediante a atuação da lei (material).¹

E, ainda, confirmando a viabilização do direito material e a consequente instrumentalização do processo, José Roberto dos Santos Bedaque reforça que “(...) tem por escopo a construção de um método adequado à verificação sobre a existência de um direito afirmado, para conferir tutela jurisdicional àquelas situações da vida efetivamente amparadas pelo ordenamento material.” Finaliza dizendo que “a pretensão processual só tem sentido em função da pretensão fundada no direito material”², enfatizando ao mesmo tempo a preponderância que o direito material tem frente ao processo.

Restringindo a matéria, no caso, adentrando no direito processual penal, o Estado atua por meio do Poder Judiciário para impor seu poder punitivo, quando necessário, mas sempre pautando-se pelo equilíbrio em tal tarefa. Nesse sentido, Maria Thereza Rocha de Assis Moura menciona a lição de Rogério Laura Tucci:

É sabido que o Estado, detentor do monopólio da distribuição da justiça, deve prover um equilíbrio entre a assecuração do interesse punitivo do Estado (de não deixar impune um culpado) e a preservação do direito de liberdade do suposto infrator da norma positiva penal, mediante o processo.³

1 ALVIM, José Eduardo Carreira. Elementos de teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 272.

2 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 12.

3 Apud MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa causa para ação penal. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 17.

Esse instrumento possui as mais diversas razões de ser – as quais não serão objeto de estudo no presente trabalho -, e sua finalidade mediata é distinta a depender do ramo do Direito (sem pretensão de impor uma divisão científica e fragmentada da ciência jurídica) a que está ligado.

Nesse diapasão, está o Direito Processual Penal. É o campo do Direito, cuja finalidade precípua é aplicar a lei penal (material) ao indivíduo que a violou, praticando um crime, através de atos concatenados e logicamente sistematizados em normas (leia-se leis e princípios). Guilherme de Souza Nucci, citando Borges da Rosa, sintetiza processo em “um conjunto de atos, porque é da sua reunião e ordenação metódica, procedendo em íntima harmonia, em seguimento uns aos outros, que se pode tê-lo mesmo, segundo sua etimologia: *pro* = adiante, *cedere* = ir, marchar.”⁴

No entanto, diferente do processo civil, em que a intervenção do Estado se dá intimamente na propriedade do indivíduo, o processo penal, ao buscar atingir sua finalidade precípua, restringe a liberdade humana em diversas gradações. Esse fato, restrição da liberdade individual, por si só, já implica numa maior preocupação de todos – Poderes Judiciário, Legislativo, Executivo, Ministério Público, advogados e cidadãos em geral – na correta e escoreita aplicação do processo penal, de modo que não se torne um constrangimento ilegal a um dos direitos subjetivos mais valiosos e carecedores de proteção integral pela Constituição Federal: a liberdade.

4 Apud NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 711.

Apesar de parecer desnecessário relatar a importância desse direito, a liberdade alcançou esse valor supremo, dentre outros fatores, pela sua íntima relação com a dignidade da pessoa humana, princípio imanente ao Estado Democrático de Direito, fruto da evolução constitucional pela qual o Brasil passou nas últimas décadas. Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho *et al* sintetizam essa conexão entre a dignidade da pessoa humana, o processo penal e a liberdade ao estatuir que:

(...) tanto o Direito Penal quanto o Direito Processual estão enredados ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana de forma inelutável. Do mesmo modo que a tipicidade penal deve obediência ao princípio da dignidade, o processo criminal não pode servir para ultrajar a dignidade do suposto acusado de modo desarrazoado, desproporcional, desnecessário, além do que consente a ordem constitucional.⁵

Quando se analisa os efeitos do processo, mormente o penal, no indivíduo, mister mencionar também o princípio da razoabilidade, corolário da nossa Carta Magna. Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho *et al* ressaltam sua importância, ensinando que “não só em questões processuais-procedimentais afere-se o princípio da razoabilidade, mas, na própria existência da demanda penal, que precisa justificar-se previamente para se tornar admissível.”⁶

Ademais, como todo instituto insito a uma Democracia de Direito, o processo penal possui uma série de requisitos, sem os quais não será possível sua formação e, então, seu prosseguimento, com vistas a atingir seu objetivo. Essa característica essencial visa a evitar arbitrariedades e discricionariedade na sua formação e duração.⁷

5 DE CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho et al. *Justa causa penal constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 51.

6 *Ibidem*, p. 56.

7 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para ação penal*. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 292.

Um dos requisitos, que será objeto de estudo, é a justa causa. Exigência necessária a todo processo penal, ou seja, inexorável à sua subsistência como um todo, para tornar legítima a intervenção do Estado na esfera de liberdade do indivíduo e aplicar a sanção, sempre nos termos da lei.

2 A JUSTA CAUSA

2.1 Considerações propedêuticas

Diante de tamanha importância, seria esperado que sua regulação nos textos legais fosse suficiente, a ponto de diminuir as dúvidas acerca de seus elementos. No entanto, não é, pelo menos à primeira vista, o que acontece, diante da tímida previsão legal adiante demonstrada.

No Código de Processo Penal, está prevista em dois dispositivos de forma expressa: no inciso III do art. 395 e no inciso I do art. 648, que assim dispõem:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I - quando não houver justa causa,⁸

Consoante os dispositivos acima, a justa causa é mencionada em dois momentos distintos: como fator indicativo da rejeição da denúncia ou queixa e da coação ilegal.

Em sentido geral e doutrinário, conforme os ensinamentos de Maria Thereza Rocha de Assis Moura, justa causa seria “o fato ou o conjunto de fatos que justificam determinada situação jurídica, ora para excluir uma responsabilidade, ora para dar-lhe certo efeito jurídico.”⁹

Analisando individualmente os termos, a mesma autora aduz que “causa”, referente ao Direito Penal, seria um termo de conotação axiológica, um elemento normativo

8 BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 03 de março de 2011.

9 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa causa para ação penal. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 100.

do tipo, valorado em cada caso concreto pelo julgador, conforme seu juízo arraigado por experiências culturais, jurídicas e sociais.¹⁰

Quanto ao termo “justo”, a doutrinadora propõe ser uma instância de valor da norma jurídica, já que o Direito não é axiologicamente neutro. É, ao mesmo tempo, “virtude cardeal do homem e realização da ordem social justa.”¹¹ Assim, há claramente uma conotação valorativa e moral orbitando a expressão.

2.2 Entendimento doutrinário

Doutrinariamente, a justa causa é conceituada de diversas formas, segundo critérios subjetivos ou objetivos, conforme explanação adiante transcrita feita por Sérgio Demoro Hamilton, citado por Grandinetti *et al.*¹²

Sobre a matéria, o doutrinador Plínio de Oliveira Corrêa aponta uma das definições de justa causa como a “prova indubitosa da existência de uma hipótese delitiva e, pelo menos, de indícios idôneos de sua autoria.”¹³ Compartilha do mesmo entendimento Maria Thereza Rocha de Assis Moura, que sintetiza:

A justa causa para o recebimento da acusação não sobressai apenas de seus elementos formais, mas, mormente, da sua fidelidade à prova que demonstre a legitimidade da imputação. Segue-se que a necessidade de existência de justa causa funciona como mecanismo para impedir, em hipótese, a ocorrência de imputação infundada, temerária, leviana, caluniosa e profundamente imoral.¹⁴

Diga-se de passagem, em tais casos, nada obstará a análise de provas em sede de *habeas corpus* para apurar a existência da justa causa na ação penal, visto não

10 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa causa para ação penal. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 98.

11 Ibidem, p. 98.

12 Apud DE CARVALHO, Justa causa penal constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 3.

13 CORRÊA, Plínio de Oliveira. Teoria da justa causa. Revista Ajuris, n. 70, julho/1997, p. 266.

14 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. op. cit., p. 247.

demandar dilação probatória propriamente dita, mas mero exame dos fatos nas provas pré-constituídas.¹⁵ Não é inoportuno lembrar que o que se veda em sede de *habeas corpus* é o exame aprofundado de provas.

Acerca do assunto, Eduardo Espínola Filho aduz que “a falta de criminalidade do fato que se imputa ao paciente é o caso típico de falta de justa causa”.¹⁶ No caso, saluta-se a necessidade de se analisar os requisitos do crime, quais sejam, tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Corrente diversa da doutrina alia a justa causa a elementos do próprio tipo. De acordo com Vicente de Paulo V. de Azevedo, “não haverá justa causa quando o fato constante da acusação, da queixa ou da denúncia, e considerado delituoso, não constituir crime, em tese.”¹⁷ Esse raciocínio permitiria chegar à conclusão de que qualquer inquérito policial que objetivasse apurar fatos que não configurassem, sequer em tese, crimes, consubstanciaria em constrangimento ilegal à liberdade do indiciado.¹⁸

Nesse sentido, o magistrado não deveria analisar a oportunidade e justiça da denúncia se os fatos por ela narrados constituíssem um ilícito penal, devendo ser sempre acolhida, até por ser a ação penal obrigatória quanto à sua instauração pelo Ministério Público, no caso de pública incondicionada.¹⁹

15 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa causa para ação penal. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p 247.

16 ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Brasileiro. 4. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1956, v. 1, p. 144.

17 AZEVEDO, Vicente de Paulo V. de. Curso de Direito Judiciário Penal. São Paulo: Saraiva. 1958, vol. II, p. 388.

18 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. op. cit., p. 267.

19 Ibidem, p. 239.

Já adiantando o entendimento de parcela da doutrina que a entende como condição da ação, perfilha essa posição Sérgio Demoro Hamilton, que, segundo Grandinetti *et al*:

(...) a justa causa seguiu duas orientações diversas. A primeira delas de caráter subjetivo, quando alude ao que chamou de fundamento razoável da acusação, em que a busca do conceito ficará a mercê de criterioso exame da doutrina, da jurisprudência e do Ministério Público. A segunda, de natureza objetiva, se encarado o legítimo interesse como falta de condição de procedibilidade.²⁰

Portanto, pelo exame preliminar das correntes doutrinárias acerca do tema, percebe-se que a doutrina inclina-se pela noção de justa causa em casos tais como o preenchimento dos requisitos da ação penal com um suporte probatório mínimo, evidenciando indícios de autoria e de materialidade em um juízo mínimo de convicção, feito tanto pelo magistrado, quanto pelo membro do Ministério Público.

2.3 Natureza jurídica

Auxilia na busca pela definição de qualquer instituto jurídico perquirir sua natureza jurídica, ao classificá-lo junto aos seus semelhantes ou até constituindo gênero próprio. Em torno da justa causa, há igualmente diversas posições sobre sua natureza jurídica.²¹

Como explica José Frederico Marques, a justa causa e o interesse de agir se assemelham pelo fato de serem afetados a liberdade e o *status dignitatis* da pessoa, devendo a denúncia ter um lastro probatório razoável para justificar seu início.²²

20 Apud DE CARVALHO, Justa causa penal constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p 3.

21 DE CARVALHO, Justa causa penal constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 9.

22 MARQUES, José Frederico. Tratado de Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva. 1980, vol. 4, p 73.

Já Afrânio Silva Jardim entende ser a justa causa uma quarta condição da ação. Ainda, conforme Damásio de Jesus, a justa causa ainda seria o suporte probatório mínimo a evidenciar a necessidade da denúncia.²³

Discordando da confusão com as condições da ação, Grandinetti *et al*, ao citar Ada Pellegrini Grinover, apontam a corrente doutrinária que considera justa causa como causa de procedibilidade da ação e não de sua admissibilidade. Arrematando a autora que:

No processo penal, portanto, quando faltem elementos de convicção quanto à existência do crime ou sua autoria, não será o interesse processual, mas sim o interesse substancial à realização do direito que não se caracterizará.²⁴

Maria Thereza Rocha de Assis Moura compartilha de entendimento diverso, ao entender que:

A análise da justa causa, vale dizer, da justa razão ou da razão suficiente para a instauração da ação penal, não se faz apenas de maneira abstrata, mas também, e principalmente, calcada na conjugação dos elementos acima mencionados que demonstrem a existência de fundamento de fato e de Direito, a partir do caso concreto. Diz respeito, portanto, e de forma prevaiente, ao mérito. Daí afirmarmos não constituir ela condição da ação penal, nem de procedibilidade.²⁵

Essa corrente, patrocinada pela autora acima, não confunde a justa causa com as condições da ação. Contudo, a ausência de uma delas configuraria a falta de justa causa pela fragilidade com que restaria a ação penal em virtude de sua incompletude. De qualquer modo, percebe-se que há uma relação, mesmo que indireta, entre as condições da ação e a justa causa, conforme se depreende do raciocínio da autora acima.

23 JESUS, Damásio Evangelista de. Código penal comentado. 17 ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p 474-475.

24 Apud DE CARVALHO, Justa causa penal constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 13.

25 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa causa para ação penal. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p 223.

Logo, nota-se também presente a divergência doutrinária no que se refere à natureza jurídica da justa causa, ora identificando-a como uma quarta condição da ação, ora confundindo-a com a possibilidade jurídica do pedido ou o interesse de agir, de acordo com os autores mencionados.

2.4 Entendimento jurisprudencial

Na jurisprudência pátria, a tentativa de conceituação da justa causa enfrenta tantos debates quanto em fase doutrinária. Compondo uma das correntes jurisprudenciais mais influentes, Grandinetti *et al* citam Maria Thereza Rocha de Assis Moura, que compila os entendimentos jurisprudenciais da seguinte forma: justa causa seria a presença de tipicidade formal; a existência de tipicidade formal e provas mínimas de indícios de autoria; a equivalência entre o fato imputado ao indivíduo e a conduta descrita na denúncia; e a perquirição preliminar do dolo ou culpa na narrativa dos fatos. Quanto a essa última noção de justa causa, a autora leciona que:

a análise dessa vertente indica a transcendência de uma posição de tipicidade meramente formal para uma concepção mais densa, que leva em consideração, no caso concreto, a presença, ou não, de dolo ou culpa, visando a aquilatar, *prima facie*, a inocência do indiciado.²⁶

Outra vertente jurisprudencial notória acerca do tema diz respeito à possibilidade de análise probatória na fase de verificação da justa causa. Segundo Grandinetti *et al*, há duas correntes sobre a matéria:

A primeira é no sentido de ser impossível para a verificação da justa causa o exame da prova. Baseia-se tal posição no entendimento de que, para investigar-se a presença da justa causa, deveria ser necessariamente realizado um exame aprofundado das provas, o que viria a ferir, inclusive, o princípio da ampla defesa, eis que, dependendo da fase processual, impediria a realização regular do contraditório.

26 Apud DE CARVALHO, Justa causa penal constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p 15.

A segunda é no sentido de que, para a apuração da existência da justa causa, deve o juiz, necessariamente, analisar os documentos que instruem a ação penal, pois esses seriam indispensáveis para o oferecimento da denúncia, e a ausência deles teria o condão de tornar sem sustentação a materialidade e autoria descritas na inicial.²⁷

Por oportuno, analisando a jurisprudência, os autores chegam a inarredável conclusão de que:

Os tribunais ainda relutam em dar à justa causa a abrangência que parte da doutrina lhe atribui, a de efetivo filtro a ser utilizado para impedir a propositura de ações penais que não estejam fundadas em elementos de prova que permitam afirmar, de fato, ser legal o constrangimento trazido ao indivíduo pela propositura de ação penal em seu desfavor.²⁸

Salienta-se que a mesma análise jurisprudencial é feita por Maria Thereza Rocha de Assis Moura, que confirma o entendimento acima esposado ao dizer que:

A denúncia deve ser analisada do ponto de vista formal e material. O segundo aspecto, embora pouco construído, ganha importância cada vez maior. Não basta a descrição do fato definido como infração penal. Impõe-se mais. Necessário se faz estar a imputação amparada em elementos fáticos de convicção.²⁹

Diante do exposto, percebe-se que os Tribunais por vezes dão enfoque à tipicidade formal da conduta, somando eventualmente aos indícios de autoria ou até verificando todos os elementos do crime (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade). Em alguns casos, chegam a praticar o cotejo entre as provas que dão suporte à acusação e a peça acusatória.

2.4.1 Entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF, a jurisprudência é bastante diversificada em seus diversos órgãos (Turmas e Turmas Recursais),

27 DE CARVALHO, Justa causa penal constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 17-18.

28 Ibidem, p. 19.

29 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa causa para ação penal. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p 276.

pautando-se também pelos critérios conceituais apontados acima, confirmando o dissenso jurisprudencial em torno da matéria.

Na 1ª Turma Criminal, há julgados, em sede de recurso em sentido estrito, que indicam ser suficiente para o prosseguimento da ação penal (e, assim, presente a justa causa) quando houver a descrição da conduta acompanhada dos respectivos indícios de autoria.³⁰ Contudo, consideram também inexistir justa causa quando não houver indícios do elemento subjetivo do injusto – antigamente chamado de dolo específico da conduta.³¹

Em sede de *habeas corpus*, a fundamentação mais expressiva e recorrente refere-se ao exame de provas, considerado empecilho a aferir a ausência ou presença da justa causa através desse remédio constitucional. Aponta que apenas a atipicidade, extinção de punibilidade e falta de provas sobre autoria e materialidade poderiam levar à ausência de justa causa.³²

Na 2ª Turma Criminal, em julgamentos de recursos em sentido estrito, é recorrente o entendimento de que a falta de provas de que o acusado em sua conduta estava imbuído do elemento subjetivo do injusto obsta o prosseguimento da ação penal.³³

Em sede de *habeas corpus*, a análise da justa causa esbarra novamente na impossibilidade de dilação probatória por meio desse *mandamus*, devendo a ação prosseguir

30 TJDF - RSE191198, Relator P. A. ROSA DE FARIAS, 1ª Turma Criminal, julgado em 10/09/1998, DJ 28/10/1998 p. 64.

31 TJDF - 20070710291859RSE, Relator ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, julgado em 28/05/2009, DJ 19/08/2009 p. 130.

32 TJDF - 20110020012181HBC, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 03/03/2011, DJ 23/03/2011 p. 159.

33 TJDF - 20070710291859RSE, Relator ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, julgado em 28/05/2009, DJ 19/08/2009 p. 130.

se houver indícios mínimos de autoria e materialidade, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa em seu curso.³⁴

A 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Criminal do DF repete os entendimentos das Turmas Criminais do TJDF, fundamentando que é imprescindível para a configuração da justa causa ora a precisa descrição da conduta, ora a presença do elemento subjetivo do injusto.³⁵

Indo mais além, a 2ª Turma Recursal aplica a justa causa em seus julgados de várias formas (além das já aplicadas pelos órgãos acima), dentre as quais: os fatos, cujas condutas descrevem crime em tese, devem ser apurados, possibilitando o prosseguimento da ação penal;³⁶ a rejeição da denúncia por justa causa é cabível quando não restar presente algum elemento do tipo ou causa de exclusão de ilicitude.³⁷

Na Câmara Criminal (órgão responsável pela uniformização da jurisprudência das Turmas Criminais do Tribunal), verifica-se também uma diversidade em torno da interpretação da justa causa, apresentando-se como reflexo da divergência presente no âmbito das Turmas Criminais, apesar de sua tarefa em uniformizar as decisões.

Após pesquisa no repositório de jurisprudência desse órgão, constataram-se julgados no sentido de que a tipicidade em tese (mera descrição da conduta como crime) é

34 TJDF - 20110020006283HBC, Relator ALFEU MACHADO, 2ª Turma Criminal, julgado em 03/03/2011, DJ 16/03/2011 p. 173.

35 TJDF - 20100111074900APJ, Relator RITA DE CÁSSIA DE CERQUEIRA LIMA ROCHA, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF, julgado em 15/02/2011, DJ 18/02/2011 p. 247.

36 TJDF - 20100510086018DVJ, Relator ASIEL HENRIQUE, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 29/03/2011, DJ 06/04/2011 p. 330.

37 TJDF - 20080710300370APJ, Relator ASIEL HENRIQUE, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e do DF, julgado em 22/02/2011, DJ 28/02/2011 p. 155.

apta a configurar a justa causa, mormente nos crimes de trânsito;³⁸ assim como sua ausência quando configurada a atipicidade da conduta, no caso, nos crimes tributários.³⁹ Por outro lado, consideraram não haver justa causa no caso de ilegitimidade passiva, ou seja, confundindo-se como condição da ação.⁴⁰ Em interpretação diversa, entenderam como ausência de justa causa a extinção da punibilidade.⁴¹

Finalizando, no Conselho Especial do Tribunal, órgão especializado, primordialmente, no julgamento de autoridades com foro por prerrogativa de função, nota-se também dissenso nos julgados, conforme se demonstrará a seguir.

Em uma ocasião, consideraram justa causa para o processamento da ação penal como “a ausência de qualquer das hipóteses impeditivas de recebimento da denúncia previstas nos incisos I, II e III do art. 43 do Código de Processo Penal.”⁴² No mesmo julgado, distinguiram-na da regularidade formal da denúncia e da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, ou seja, confrontando diversos precedentes que a viam nesse sentido. Igualmente, nota-se uma tentativa de definição da justa causa quando julgaram que:

Verificado, na hipótese, que se reveste de regularidade formal a denúncia, baseada esta na narrativa de fato, em tese, delituoso, de suas circunstâncias, da qualificação do acusado e da classificação do delito, é de se ter por justa a causa para o processamento da ação penal.⁴³

38 TJDF - 20090310160394EIR, Relator ALFEU MACHADO, Câmara Criminal, julgado em 19/07/2010, DJ 30/07/2010 p. 48.

39 TJDF - 19990110231895EIR, Relator P. A. ROSA DE FARIAS, Câmara Criminal, julgado em 15/08/2001, DJ 21/11/2001 p. 137.

40 TJDF - 20030020071254CCP, Relator GETULIO PINHEIRO, Câmara Criminal, julgado em 10/09/2003, DJ 05/11/2003 p. 52.

41 TJDF - EIR176898, Relator RIBEIRO DE SOUSA, Câmara Criminal, julgado em 14/10/1998, DJ 12/05/1999 p. 28; e RVC15095, Relator LÉCIO RESENDE, Câmara Criminal, julgado em 06/03/1996, DJ 25/04/1996 p. 6.075.

42 TJDF - 20040020010706REP, Relator VASQUEZ CRUXÊN, Conselho Especial, julgado em 23/05/2006, DJ 10/10/2006 p. 90.

43 TJDF - 20000020058479INQ, Relator VASQUEZ CRUXÊN, Conselho Especial, julgado em 28/09/2004, DJ 14/06/2005 p. 1393.

Noutro sentido, entenderam presente a justa causa quando o fato for tipificado em lei e houver indícios suficientes de materialidade e autoria.⁴⁴

Doravante, nota-se a acentuada discrepância em torno da definição da justa causa no âmbito dos órgãos fracionários do TJDF, onde pairam as mesmas discussões que há em sede doutrinária acerca do tema, em decorrência da abrangência conceitual que a expressão traz em si, acarretando naturalmente um risco maior de colocar a liberdade do réu em jogo.

2.5 Necessidade de definição da expressão

Nota-se ainda uma forte conotação política na tentativa de aplicação do termo, já que livre de amarras legais na sua conceituação. Reforça esse entendimento a doutrinadora Maria Thereza, ao lecionar que:

Não se pode olvidar que, por envolver conteúdo axiológico, o conceito de justa causa sofre significativa influência da realidade política. Até porque urge adequar seu significado ao contexto político vivido em determinada época, segundo o entendimento que se tenha de justiça, sob seus aspectos formal e material, inclusive na configuração de condutas delituosas.⁴⁵

Diante de tanta controvérsia doutrinária e jurisprudencial, avulta-se a importância de uma definição, mesmo que não se pretenda, igualmente neste trabalho, conforme verificou Maria Thereza Rocha de Assis Moura, uma definição absoluta, considerando que tanto a conceituação de “causa” seja vaga e ambígua quanto a de “justa” constitua um valor em si.⁴⁶

44 TJDF - 20060020148991INQ, Relator ESTEVAM MAIA, Conselho Especial, julgado em 09/09/2008, DJ 15/12/2008 p. 9; e 20060020066605APN, Relator SÉRGIO BITTENCOURT, Conselho Especial, julgado em 13/10/2009, DJ 03/12/2009 p. 36.

45 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa causa para ação penal. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p 99.

46 Ibidem, p 19.

Nesse sentido da expressão, posicionou-se também o Supremo Tribunal Federal, quando aduziu em 1965 a dificuldade em defini-la, conforme trecho do voto do Relator, a seguir:

Tanto o substantivo abuso como o adjetivo justo são noções que não tem delimitação precisa, exata, milimétrica, incumbindo à jurisprudência, no exame de cada caso, verificar se ocorre o pressuposto da causa justa para fundamentar a restrição imposta ao paciente, ou se, ao contrário, está configurado o abuso de poder, que a qualifica como coação ilegal.⁴⁷

Em uma tentativa de buscar a intenção do legislador em não definir a justa causa, pode-se inferir que tal mister foi incumbido a outros aplicadores do Direito, qual seja, o julgador, pois lhe é dado esse poder quando da análise de um caso concreto diante do dever inexorável de julgar, sem a possibilidade de escusas, quaisquer que sejam os motivos.

Igualmente, essa análise foi feita por Chaïm Perelman, ao estudar o papel do Poder Legislativo pós-Revolução Francesa nas democracias ocidentais, quando concluiu que:

Conforme o legislador deseje restringir ou estender o poder de apreciação daqueles que deverão aplicar as leis, trate-se da administração pública ou do poder judiciário, redigirá o texto da lei em termos mais ou menos precisos, ou mais ou menos vagos: significando a imprecisão que, nos casos particulares, o próprio legislador não desejou tomar uma posição determinada, quer pelo fato de estarem ausentes todos os elementos de informação, quer por não haver acordo dos membros do legislativo sobre a maneira de regulá-los: caberá, então, aos que devem aplicar os textos legais tomar as decisões definitivas em cada caso específico.⁴⁸

E continua:

Quando a qualificação diz respeito a noções vagas, (...), cuja definição não é fornecida em um texto legal, o sentido que se deve atribuir-lhes vai-se precisando gradualmente, graças aos casos específicos, cujo conjunto poderia permitir, depois de certas hesitações, a elaboração de uma definição

47 HC 42.697, STF/Pleno, julgado em 13/10/1965, rel. Min. Victor Nunes Leal, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 35, p. 517-536, mar. 1966.

48 PERELMAN, Chaïm – Lógica jurídica – São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 202.

jurisprudencial.⁴⁹

Ou seja, através das lições de Perelman, percebe-se a função basilar da jurisprudência, que será mais detalhada a seguir, e dos precedentes judiciais, na formação de uma definição com bases sólidas e aplicação uniforme.

Também podem ser trazidas as lições de Carlos Maximiliano quanto ao poder atribuído aos julgadores pelos Códigos diante de normas que contenham expressões, cuja interpretação é demasiadamente aberta. Diante da impossibilidade de tudo especificar e prever, são deixadas ao alvedrio do juiz a análise de várias razões da demanda, como a aferição da boa-fé, equidade, justo motivo, cuidado preciso, dentre outras expressões pendentes de definições pelo legislador e deixadas ao “prudente arbítrio do juiz”.⁵⁰

E apesar de tal função caracterizar à primeira vista uma atividade legislativa pelo julgador, afrontando a separação dos poderes consagrada na Constituição Federal, tal não acontece efetivamente, pois:

(...) ainda resta aos magistrados um campo vastíssimo de atividade autônoma, em consequência do dever inelutável de despachar, ou decidir, todos os feitos compreendidos na sua jurisdição e competência, sejam quais forem as deficiências dos textos positivos.⁵¹

49 PERELMAN, Chaim – Lógica jurídica – São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 225

50 MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52.

51 Ibidem, p. 49.

3 JURISPRUDÊNCIA, SEGURANÇA JURÍDICA E JUSTA CAUSA

Cabe, agora, explicitar o papel que a jurisprudência desempenha nessa função de expressar o direito.

É natural o prestígio dado à lei em detrimento de outras formas de expressão do direito (expressão que se utilizará em vez de fonte do direito, segundo ensinamentos de José Marcelo Menezes Vigliar), mormente considerando o sistema positivista, em que repousa o ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, esse pensamento somente pode conduzir a uma falsa superioridade da lei sobre a jurisprudência, pois, conforme o mesmo autor exemplifica, a importância que as súmulas dos Tribunais Superiores têm no direcionamento interpretativo do direito no Brasil vão de encontro a essa ideia.⁵²

Como dito anteriormente, a preferência por denominar a jurisprudência como forma de expressão do direito – e não fonte - tende a descaracterizar a suposta hierarquia que haveria entre a lei e a jurisprudência, reforçando sua legitimidade como vetor de aplicação do direito.

Sendo assim, impõe-se saber o que seria jurisprudência, em termos claros e concisos. Ficamos com a seguinte definição: “é o conjunto de decisões uniformes de um ou vários tribunais, sobre o mesmo caso em dada matéria, de forma constante, reiterada e pacífica.”⁵³ Essa definição foi adotada pelo autor, após compilação de diversos doutrinadores, aproximando-se da posição adotada por Rubens Limongi França.

52 VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar. São Paulo: Atlas, 2003, p. 21-25.

53 Ibidem, p. 63.

Sobre os elementos caracterizadores da definição, cabe destacar os apontamentos do autor:

(...) a *uniformidade* de decisões de tribunais (portanto, desde já, descarto as decisões de graus de jurisdição inferiores), a constância na revelação do entendimento (a ideia da constância parece-me indicar uma determinada adoção a um determinado posicionamento; mostra-se, no tempo, mais perene que outros tantos, eventualmente divergentes), a *reiteração* desse mesmo entendimento (a repetição, portanto, em número considerável – e imponderável – de julgados de uma determinada posição jurídica sobre um determinado tema) e, assim, a *aceitação pacífica* (que na observação prática assim se mostrará) desse entendimento devem ser conjugados.⁵⁴

Quanto às funções atribuídas à jurisprudência, Vigliar cita as elencadas por Rubens Limongi França, que são: interpretar a lei; vivificá-la, a fim de harmonizá-la com o restante do ordenamento jurídico; humanizá-la, para atender a seus fins sociais e ao bem comum; suplementá-la, vencendo as lacunas insuperáveis; e rejuvenescê-la, se a evolução histórica deixá-la incongruente com a sociedade.⁵⁵

Já Carlos Maximiliano manifesta-se diante do seu caráter consuetudinário:

Preenche as lacunas, com o auxílio da analogia e dos princípios gerais. É um verdadeiro suplemento da legislação, enquanto serve para a integrar nos limites estabelecidos; instrumento importantíssimo e autorizado de Hermenêutica, traduz o modo de entender e de aplicar os textos em determinada época e lugar; constitui assim uma espécie de uso legislativo, base de Direito Consuetudinário, portanto.⁵⁶

54 VIGLIAR, Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar. São Paulo: Atlas, 2003, p. 63, sem grifo no original.

55 Apud Ibidem, p. 64.

56 MAXIMILIANO, Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 146.

É imperioso notar, segundo Vigliar, que esses papéis que a jurisprudência cumpre devem ser considerados num determinado Estado e num determinado momento histórico, porque revelarão os princípios e costumes que ali são aceitos.⁵⁷

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência, “por seu caráter completativo, e perfeccionador em relação à lei” possui uma tarefa preponderante na construção e aplicação do Direito diante da omissão, propositada ou não, do Poder Legislativo, pois se existe uma norma, que produz efeitos que irradiam assistematicamente sobre a sociedade, cabe aos Tribunais delimitá-los e controlá-los, adequando-os ao Estado em que se inserem, no nosso caso, o Estado Democrático de Direito.⁵⁸

3.1 A função criadora do Poder Judiciário no âmbito normativo

Diante desse papel de forma de expressão do direito, torna-se inelutável enfrentar a questão da possibilidade do magistrado – e daí a jurisprudência – possuir uma função criadora.

De fato, uma análise apressada e rasteira das funções do Estado e da teoria clássica da tripartição dos poderes poderia levar ao raciocínio da impossibilidade de o juiz criar o direito, pois essa seria tarefa do legislador, sendo incumbência daquele apenas a solução do dissídio que lhe for apresentado, conforme os ditames legais vigentes.

No entanto, principalmente tendo em vista o objeto em estudo, qual seja, a justa causa no processo penal, configura-se necessária uma reflexão sobre a necessidade e o dever do Poder Judiciário de poder criar o direito.

57 VIGLIAR, Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar. São Paulo: Atlas, 2003, p. 65.

58 Ibidem, p. 67.

Vale ressaltar que esse raciocínio independente de caracterizar o ordenamento jurídico brasileiro como *civil law* ou *common law*, pois, segundo o autor, não há diferenças abismais que possam separá-las, principalmente se for considerar o papel da jurisprudência na criação do direito.⁵⁹

Não se ignora, por outro lado, que essa possibilidade tem raízes notadamente políticas. Isso porque dificilmente haverá um juiz que apenas reproduza o conteúdos das leis, sem imiscuir-se em outros aspectos, como a moralidade, ética, transparência e eficiência, harmonizando-se aos anseios sociais.⁶⁰

Daí extrai-se que o juiz, na aferição da justa causa, deve pautar-se por todos esses elementos, conforme o momento histórico da sociedade, até porque não os encontrará expressamente na legislação. Logicamente, tendo em vista a natureza política da decisão, haverá vários entendimentos em confronto, que devem ser uniformizados em prol da segurança jurídica.

Filiando-se à vertente que considera possível a criação do direito pelo juiz, está José Marcelo Menezes Vigliar, trazendo os seguintes argumentos:

A impossibilidade de neutralidade pura, a impossibilidade de se imaginar o juiz como um repetidor de idéias, sempre o colocará na posição de um criador da norma aplicável ao caso que se lhe apresenta para julgamento (não da lei). A coincidência no ato de criação (revelação do alcance para a incidência de norma aplicável) leva-nos a aceitar que a jurisprudência manifesta-se como uma autêntica forma de expressão criativa do Direito.⁶¹

59 VIGLIAR, Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar. São Paulo: Atlas, 2003, p. 170.

60 Ibidem, p. 172.

61 Ibidem, p. 176.

As premissas apresentadas referem-se ao poder de interpretação atribuído ao Poder Judiciário em sua função precípua. O juiz não faz a lei, mas pode criar um direito diante de um caso concreto. Esse entendimento é reforçado pela admissão da força da coisa julgada *erga omnes*, por exemplo, que nem por lei poderá ser alterada.⁶²

Assim, tal poder criador do direito deve submeter-se aos elementos caracterizadores da jurisprudência, para se impor como fator de segurança aos jurisdicionados.⁶³

3.2 A justa causa e a segurança jurídica

Nessa tarefa atribuída ao Poder Judiciário (de definir a noção de justa causa e aplicá-la conforme o que preceitua em seus julgados), cabe destacar uma preocupação inerente a essa atividade: a segurança jurídica, garantia fundamental imprescindível à harmonização do Direito em uma sociedade e pacificação dos conflitos sociais.

A partir do momento que cabe aos Tribunais dizer como deve ser entendida a justa causa no processo penal, é natural que haja decisões das mais diversas montas, com as mais variadas razões e teorias por detrás delas. É um efeito compreensivo, pois mesmo em sede doutrinária (cuja finalidade é aclarar as vertentes jurisprudencial e legislativa na criação das normas) a definição da justa causa não é pacífica, o que pode colocar em risco a segurança jurídica no que se refere à liberdade individual, consequência que deve ser evitada ao máximo.

62 VIGLIAR, Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar. São Paulo: Atlas, 2003, p. 176.

63 Ibidem, p. 176.

Essa expressão – segurança jurídica – possui diversas acepções, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial. Para os fins do presente trabalho, ficamos com algumas das calcadas por Luís Roberto Barroso e Celso Antônio Bandeira de Mello, respectivamente, quais sejam:

4. a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;

5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.⁶⁴

É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, consequentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso -, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo.⁶⁵

É uma garantia ínsita ao Estado Democrático de Direito, um dos pilares de suas instituições, que, nos ensinamentos do doutrinador acima, é a prestação que os cidadãos recebem em troca da liberdade que concedemos na criação do Estado, considerando a teoria contratualista, a fim de alcançar o bem-comum dos que vivem sob sua soberania.⁶⁶

Nota-se, então, que uma das vertentes de segurança jurídica encontra-se na expectativa que os indivíduos possuem em relação a determinadas relações jurídicas, como forma de contraprestação do Estado pela parcela de liberdade concedida por eles. Nesse sentido, Edgard Fernando Barbosa esmiúça (2001, pg. 280):

(...) a sociedade necessita ver aplicados os exatos contornos das leis ou das normas de conduta que elegeu, caso contrario, não teria ‘segurança’ quanto à sequência dos fatos e de seu próprio projeto evolutivo, posto que estaria submetida ao arbítrio dos investidos na função de decidir ou de interferir no processo decisório – quando instaurado este. Noutras palavras, definidas as

64 BARROSO; Luiz Roberto. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, 1994. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. Disponível em: www.iabnacional.org.br Acessado em: 03/03/2011.

65 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 94.

66 BARROSO, op. cit.

regras de convivência social, devem elas ser observadas sob pena de estabelecimento de uma crise, revelável sob a forma de episódica instabilidade decorrente da insegurança nas relações jurídicas e suas inimagináveis consequências, hipótese em que o caos pode ser o limite.⁶⁷

Na mesma esteira, está Luiz Antonio Rizzato Nunes, reforçando que:

Um dos bons fatores de estabilidade social e a que tem direito todo cidadão é o da segurança jurídica. (...) o Poder Judiciário ganha importância vital no estabelecimento da segurança jurídica, que é um dos pilares do edifício jurídico do Estado de Direito. Os cidadãos necessitam saber como as leis serão aplicadas para poderem planejar suas vidas (...). É o Poder Judiciário que, em última análise, diz como as normas jurídicas devem ser aplicadas. A sociedade conta, portanto, com as decisões fixadas na jurisprudência para poder respirar a liberdade assegurada pelo Direito e vivenciada na segurança jurídica. É certo que até que os tribunais decidam, uniformemente, a respeito dos casos duvidosos, essa segurança não vem.⁶⁸

Assim, revela-se o papel atribuído ao Poder Judiciário – através da jurisprudência - na estabilização da segurança jurídica e na harmonização das relações jurídicas exteriorizadas pelas leis. A par dessa constatação, passemos a análise de como a jurisprudência pode efetivar essa segurança e quais os percalços que deve evitar.

3.3 O dever da jurisprudência em manter a segurança jurídica

Segundo já falado, como efeito da atividade jurisprudencial, há a possibilidade de coexistirem sobre um mesmo caso decisões não só diversas, mas contraditórias, o que seria um sério risco à efetivação da segurança jurídica. No entanto, essa possibilidade não deveria se concretizar, sob pena de se figurarem duas hipóteses que prejudicam a credibilidade do Poder Judiciário, quais sejam: um dos dois (ou muitos) julgadores não conhece o direito; ou (e talvez a mais crucial) a síntese feita pelo Estado do caso concreto observou elementos contrários ao direito, concluindo que ao Estado é lícito

67 BARBOSA, Edgar Fernando. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, n. 36, jul./dez. 2001. Segurança jurídica e justiça, p. 280.

68 NUNES, Luiz Antonio Rizzato – Manual de introdução ao estudo do direito - 3 Ed. – São Paulo: Saraiva, 2000, p. 89.

apresentar soluções diversas, tratando de forma distinta aqueles que estão numa situação idêntica ou semelhante, o que ultrajaria a definição de jurisdição consagrada pela doutrina mais tradicional.⁶⁹

Por outro lado, o afastamento dessas hipóteses não poderia levar a um engessamento da jurisprudência sobre um determinado assunto, pois a evolução social deve trazer elementos novos à atividade jurisdicional, que mudaria a partir daí, sem configurar afronta à segurança jurídica. Pelo contrário, estaria se adaptando às expectativas legítimas dos cidadãos.

Outra preocupação da jurisprudência quanto à segurança jurídica é a divergência presente sobre a mesma matéria num mesmo tribunal. É certo que decorre dos princípios que garantem a atividade dos magistrados, como a independência funcional e a livre convicção motivada, no entanto conflitam com os direitos dos jurisdicionados de terem uma certeza das relações jurídicas antes do julgamento. Acontece não só no juízo de 1º instância, mas nos tribunais também, quando “algumas de suas Câmaras concluem que determinada lei deva ser lida e interpretada de uma forma e outras, ao contrário, veiculam interpretação diversa e/ou até mesmo antagônica.”⁷⁰

Vale ressaltar que a adesão aos papéis da jurisprudência, acima mencionados, acarreta necessariamente em implicações na segurança jurídica, pois aquela “deve ser progressiva e sempre interpretar o direito que lhe é apresentado (...) e deve ser

69 VIGLIAR, Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar. São Paulo: Atlas, 2003, p. 31-32.

70 Ibidem, p. 44.

uniforme para que cumpra essa mesma função, mas proporcionando, acima de tudo, até mesmo por tais qualidades, segurança aos jurisdicionados.”⁷¹

A uniformização da jurisprudência demanda tanta importância pelos operadores do direito que sem ela torna-se difícil alcançar a segurança jurídica. Essa é, outrossim, a opinião de Antonio Castanheira Neves:

Com os assentos intenta a nossa lei atingir um certo fim, cumprir um determinado objectivo na ordem das intenções últimas do direito – com a uniformização de jurisprudência visa conseguir uma unitária estabilidade (ou fixidez) do direito, que satisfaça a segurança jurídica e garanta a certeza de uma sua unívoca aplicação.⁷²

Novamente, salienta-se que tão importante, para o cidadão, quanto conhecer o comando do legislador, é conhecer os caminhos que trilham a jurisprudência sobre um assunto, “diante do conhecimento do comportamento circunstancial dos tribunais que agitarão as teses debatidas no seu conflito de interesses.”⁷³

Outro motivo que configura a necessidade de uniformização da jurisprudência é a quantidade de antecedentes que podem atrasar a sua formação. Atento ao tema, Vigliar aponta que:

Justamente esse é o mais importante dos motivos para que não existam julgados diversos sobre a mesma matéria jurídica debatida, num mesmo tribunal. Mais uma vez, é a insegurança que deve ser evitada em primeiro plano. Entendimentos que afrontem a jurisprudência propriamente considerada devem ser evitados.⁷⁴

71 VIGLIAR, Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar. São Paulo: Atlas, 2003, p. 65.

72 NEVES, Antonio Castanheira – O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais – Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 21.

73 VIGLIAR, op. cit., p. 68.

74 Ibidem, p. 82.

Logo, reconhecido seu caráter normativo e conformador como forma de expressão do direito, torna-se patente o papel da jurisprudência em atribuir, partindo de conceitos genéricos (como é a justa causa) contidos em comandos legais genéricos, a identificação correta da dimensão que eles devem ter no ordenamento, levando-se em consideração as outras formas de expressão do direito, como a própria lei.⁷⁵

3.4 Justa causa como princípio ou regra

Por outro lado, partindo-se do pressuposto da distinção entre regras e princípios estabelecida por Humberto Ávila⁷⁶, os dispositivos processuais penais correspondentes à justa causa seriam as regras, “que tem caráter imediatamente descritivo de conduta ou de atribuição de poder para a adoção de conduta, cabendo ao intérprete aplicar a regra cujo conceito seja finalmente-correspondente aos conceitos dos fatos.”⁷⁷

Daí (do fato de ser regra) adviria sua linguagem indeterminada, cujas palavras deveriam ser delimitadas pelo intérprete, a fim de identificar seus elementos de significação no caso concreto. Nesse sentido, o autor acima leciona:

É verdade que a linguagem é largamente indeterminada. Do fato, porém, de que a linguagem seja indeterminada não segue que ela não possua núcleos de determinação, nem que ela seja totalmente indeterminada e, por isso, supérflua. Isso significa, em outras palavras, que, mesmo sendo a linguagem indeterminada, não quer dizer que ela não tenha núcleos de significação nem que não possa sofrer indeterminação pelo uso ou pelo próprio sistema no qual esteja inserida.⁷⁸

Ademais, seria função da regra editada pelo Poder Legislativo delinear os meios pelos quais os aplicadores do direito devem seguir, afastando a incerteza de suas

75 VIGLIAR, Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar. São Paulo: Atlas, 2003, p. 68.

76 ÁVILA, Humberto – Teoria dos princípios – São Paulo: Malheiros, 2004, p. 63.

77 ÁVILA, Humberto. Revista de Direito do Estado, n°1, janeiro/março 2006, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 199.

78 Ibidem, p. 199.

palavras, com o fim de evitar o surgimento de um conflito moral - a partir da mera aplicação isolada de princípios, abstratos por si só.⁷⁹

Nota-se, então, que foi atribuída uma tarefa aos aplicadores do direito, no caso, a jurisprudência, qual seja, a de afastar a controvérsia e a incerteza por meio das regras editadas pelo Poder Legislativo. Mas, diante de expressiva indeterminação e ausência de previsão legislativa quanto à justa causa, deixando quase ao seu total alvedrio, essa função acometida à jurisprudência pode não ter o efeito desejado, ou seja, o de “eliminar ou reduzir a arbitrariedade que pode potencialmente surgir no caso de aplicação direta de valores morais.”⁸⁰

Dessa forma, chega Humberto Ávila a inarredável conclusão de que:

As regras são, portanto, instrumentos de garantia da segurança jurídica, tanto no seu aspecto formal-temporal (os atos estatais devem ser previsíveis para os destinatários, independentemente do seu conteúdo) quanto no seu aspecto material (os atos estatais devem ter uma certa medida de inteligibilidade, clareza, calculabilidade e controlabilidade para os destinatários). E isso porque visam a eliminar a incerteza, a arbitrariedade e a promover uma determinada solução mediante o bloqueio do uso de razões na aplicação.⁸¹

79 LARRY, Alexander; SHERWIN, Emily. The Rules of rules – Morality, rules and the dilemmas of law, 2001, p. 30.

80 ÁVILA, Humberto. Revista de Direito do Estado, nº1, janeiro/março 2006, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 200.

81 Ibidem, p. 200.

4 AS TEORIAS DE RONALD DWORKIN E A JUSTA CAUSA

4.1 A teoria da “adjudicação” de Ronald Dworkin e a justa causa

Com o fito de aprofundar a análise da justa causa no processo penal e as considerações feitas acima sobre jurisprudência e segurança jurídica, trazemos algumas ideias de Ronald Dworkin acerca da interpretação jurídica.

Como foi visto, não há regulação normativa em torno do conceito de justa causa tampouco exposição de suas características essenciais, que a distinga de outros institutos ao buscar sua natureza jurídica. Também foi demonstrado que, por conta dessa constatação, a doutrina e, mais ainda, a jurisprudência possuem um papel importante em sua definição no ordenamento jurídico, como formas de expressão do Direito que são. A partir daí, foi verificado que a atuação da jurisprudência pode acarretar um risco à segurança jurídica no tocante à aplicação da justa causa nos casos concretos.

Inicialmente, é válido ressaltar que Dworkin critica a visão positivista do Direito reduzido às normas, principalmente a proposta por Hart. Este entende que o magistrado, quando da análise da hipótese em que não haja claramente solução a se apresentar de acordo com as normas vigentes, pode utilizar-se da sua discricionariedade, superando um direito incompleto ou indeterminado. Em outras palavras, “a textura aberta da linguagem normativa, ou, mais diretamente, a ausência de uma norma que regulamente o caso, impõe o discricionarismo judicial.”⁸²

Ao criticar esse entendimento, Dworkin apresenta três críticas, a saber:

82 VIGO, Rodolfo Luis. Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 66.

a) é antidemocrática, enquanto altera o regime de divisão de poderes, instalando o juiz no lugar do legislador, não obstante serem eles os escolhidos pela sociedade para criar o direito;

b) é injusta, pois se propõe a aplicação retroativa do direito, dado que ex post facto se aplica uma solução;

c) contradiz a linguagem dos juristas, uma vez que os jurisdicionados vão aos tribunais não para pedir que se lhes crie o direito, mas para que se lhes reconheça e aplique esse direito.⁸³

Por outro lado, Dworkin acredita ser possível encontrar todas as respostas jurídicas corretas, mesmo diante dos chamados *hard cases*. Para isso, preconiza a teoria da adjudicação, que possibilita ao juiz obter essa resposta, analisando a totalidade explícita e implícita do direito, assim como sua justificação moral. Esse esforço de visualizar o direito como um conjunto harmônico e íntegro dos princípios de uma sociedade seria empreendido pelo juiz, pessoa dotada de capacidade descomunal, como o herói da mitologia grega Hércules.⁸⁴

Em razão dessas características atribuídas ao juiz, não lhe seria necessário um poder de criação da norma, mas sim de obtê-las no próprio ordenamento jurídico, este que é composto de “princípios abstratos e concretos que identificam a moralidade pressuposta das leis e instituições.”⁸⁵

Uma conclusão importante a que chega Dworkin ao comparar os juízes a Hércules é que, diferente deste, aqueles só podem alcançar uma “justificação parcial” de todo o sistema, razão pela qual devem sempre estender e aprimorar sua pesquisa, a fim de se

83 Apud VIGO, Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 66.

84 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 3 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 165.

85 VIGO, op. cit., p. 67.

chegar cada vez mais a argumentos mais consistentes em suas decisões.⁸⁶ É a doutrina da responsabilidade, que paira sobre as pessoas com poder de decisão, dentre os quais os magistrados.

Em torno dessa teoria da adjudicação hercúlea, Dworkin se apoia também em John Rawls e seu modelo construtivo através do “equilíbrio reflexivo”, intensificando o papel das decisões judiciais (precedentes) na busca pela resposta correta. É nesse sentido que ele traz a seguinte lição:

Os precedentes dados são análogos às instituições; o juiz trata de chegar a uma adequação entre esses precedentes e um conjunto de princípios que poderiam justificá-los e, ademais, justificar novas decisões que os transcendam (...) dentro do espírito do modelo construtivo, aceita os precedentes como especificações de um princípio que ele deve construir, precisando-o a partir de um sentimento de responsabilidade e por congruência com o que ocorreu antes.⁸⁷

Como se depreende, as decisões judiciais passadas (precedentes) possuem um valor primordial na teoria de Dworkin sobre interpretação jurídica, pois auxiliam na busca da resposta correta nos casos difíceis, preservando ainda a segurança jurídica. Nesse sentido, Alexandre Araújo Costa reitera os argumentos de Dworkin:

Dworkin acentua que a legitimidade de uma interpretação deve ser medida em termos de uma coerência narrativa, que tenta fazer uma mediação entre a expectativa de segurança (na medida em que as decisões presentes devem ser entendidas como extensão das decisões passadas) e a abertura para o futuro (na medida em que o sentido das decisões passadas é definido a partir dos valores do presente).⁸⁸

86 VIGO, Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 68.

87 DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona: Ariel. 1984, p. 248, tradução nossa.

88 COSTA, Alexandre Araújo. Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica. 2008. 422 f. Tese de doutoramento em Direito na Universidade de Brasília. Brasília, 2008, p. 408.

Assim, as decisões anteriores devem compor, juntamente com as atuais, uma narrativa, cujo significado seja comum e coerente, de modo a gerar nos jurisdicionados uma expectativa legítima quanto à prestação jurisdicional, além de contribuir para um sistema jurídico que possua coerência axiológica (Direito como integridade, nas palavras de Dworkin).

Aliás, ao analisar um caso da jurisprudência norte-americana, Dworkin enfatiza o papel dos precedentes na fundamentação das decisões judiciais atuais, enfatizando primordialmente os princípios por trás deles, como se nota a seguir:

[...] O Spartan Steel é um desses casos. O autor da ação não pretendia que a lei lhe desse um direito de ser indenizado por prejuízos econômicos; na verdade, invocava certas decisões judiciais anteriores que concediam compensações por outros tipos de dano, e sustentava que o princípio por trás desses casos também exigia uma decisão favorável no seu próprio caso.⁸⁹

Reforça mais ainda o argumento ao trazer à baila a teoria da equidade, no sentido de que “a força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo [...] à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo”.⁹⁰

Ora, como esposado, diante de tanta divergência, pelo menos no âmbito do TJDF, quanto à definição e utilização da justa causa, mormente no recebimento da denúncia, os acusados possuem o direito subjetivo de ter seus processos criminais devidamente instaurados e dirigidos segundo os ditames da coerência jurídica (dos precedentes), mesmo que não haja uma lei que estabeleça todos os critérios definidores, no caso, da justa causa, sob pena de instauração de grande insegurança jurídica, como vem ocorrendo nos órgãos judiciários distritais.

89 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 3 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 172.

90 Ibidem, p. 176.

Nesse esforço jurídico-interpretativo, o magistrado decide o caso inédito como um exercício construtivo da totalidade da prática jurídica e institucional consoante a justiça e a equidade, almejando a melhor interpretação do Direito, visto, segundo Dworkin, como um sistema coerente e íntegro.⁹¹

Diante dessa construção teórica de Dworkin, pode-se chegar à conclusão de que seria plausível e legítimo que o Poder Judiciário (Tribunais e juízes de primeira instância) tenha o poder-dever de aplicar o conceito de justa causa em suas funções precípuas, calcado nos princípios e postulados do ordenamento jurídico, pois o fato de não haver uma definição positivada não impede tal mister. Ou seja, deve abster-se de utilizar-se de discricionarismo em suas decisões, enfatizando o trabalho - para usar a expressão de Dworkin – hercúleo. Dessa forma, colaboraria para um sistema jurídico mais íntegro e coeso.

4.2 Objetividade jurídica

Paira sobre a problemática uma questão de sobrelevada relevância, qual seja, o da objetividade jurídica. Também pode ser representada pela necessidade de saber se existem julgamentos morais, políticos, jurídicos ou estéticos que sejam objetivos, do ponto de vista interpretativo.

A análise sobre esse ponto feita pelo autor norte-americano perpassa por uma perspectiva negativista e até, pode-se dizer, pessimista do tema, conforme se notará a seguir.

Inicialmente, Ronald Dworkin demonstra uma postura totalmente desfavorável à posição adotada por filósofos que insistem em demonstrar que opiniões

91 VIGO, Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 69.

(argumentos) morais, dentre outros, devam ser objetivos. Entende ser um tipo de artil ou engano, de maneira que as pessoas devem responder por suas próprias certezas, aptas a abandonar aquelas que não resistam à “inspeção reflexiva”. Além disso, sobre a objetividade, afirma o autor que “a própria distinção que poderia dar-lhe significado, a distinção entre argumentos substantivos nas práticas sociais e argumentos céticos sobre práticas sociais, é falsa.”⁹²

Para tentar demonstrar seu pensamento, utiliza-se do exemplo da injustiça da escravidão. A partir da opinião de que a escravidão é injusta na concepção de mundo moderno, entende que, mesmo sendo defensor desse julgamento, haveria pessoas que possuiriam entendimento contrário – que a escravidão é justa -, e, mesmo se alcançada a unanimidade sobre o assunto, não seria afetado o julgamento inicialmente defendido por ele. Ademais, assenta a tese de que uma opinião objetivamente defendida significa apenas que ela seja enfaticamente abordada por alguém.⁹³

Além disso, explica outra premissa através da qual defende a impossibilidade de julgamentos objetivos, retrucando autores que o acusam de construir argumentos que, a princípio, seriam objetivos, quando, na verdade, não podem. Dessa forma, explana que, além do argumento citado acima, os filósofos preocupam-se em saber se as pessoas entendem seus julgamentos objetivos como se sustentados de forma autoritária e fascista ou propriamente filosófica. Dworkin afirma que os filósofos tendem a sustentar uma posição objetiva, pois certo julgamento faria parte dos “objetos do universo”. Porém, essa

92 DWORKIN, Uma questão de princípios. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 258-263.

93 Ibidem, p. 262.

acepção dos fatos seria também uma proposição moral, que, da mesma maneira, só pode ser contrariada por outra proposição moral.⁹⁴

Assim, percebe-se, até de relance, que o ponto central da argumentação de Dworkin no que tange à objetividade reside no problema da moralidade dos julgamentos postos em discussão. Afirma que os filósofos “discordam não na moralidade, mas sobre a moralidade.”⁹⁵ Acredita também ser falsa a percepção que os filósofos possuem de que podem expressar meras reações emocionais, como convicção moral, ao mesmo tempo em que nenhuma proposição possa ser objetivamente verdadeira. Resume, atestando a posição moralmente controvertida deles, dizendo que “o fato é que consideram a escravidão injusta.”⁹⁶

Dessa maneira, reforça a desnecessidade de uma acepção objetivista de julgamentos morais ou interpretativos, mormente em relação aos filósofos céticos, pois, a partir dela, não seria possível mudar o sentido dessas interpretações, como se depreende da passagem a seguir:

Se julgamentos morais, estéticos ou interpretativos têm o sentido e a força que têm só porque figuram em um empreendimento humano coletivo, então tais julgamentos não podem ter um sentido ‘real’ e um valor de verdade ‘real’ que transcenda esse empreendimento e, de alguma maneira, apodere-se do mundo ‘real’.⁹⁷

Finalmente, conclui o autor que sua abordagem não permite taxá-lo de cético. Pelo contrário, tornaria inviável esse rótulo, “de modo que a questão de os julgamentos

94 DWORKIN, Uma questão de princípios. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 260.

95 Ibidem, p. 261.

96 Ibidem, p. 260.

97 Ibidem, p. 262.

morais poderem ser objetivos é, por si só, moral, e a questão de existência de objetividade na interpretação é, por si só, interpretativa.”⁹⁸

A partir dessas considerações expendidas por Dworkin acerca da objetividade, podemos traçar um paralelo em relação ao que acontece na aplicação da justa causa no processo penal no âmbito do TJDF e suas implicações na segurança jurídica.

Como observado na análise da aplicação da justa causa em processos criminais no Distrito Federal, há grande divergência entre os órgãos julgadores do Tribunal de Justiça do respectivo ente federativo. Ora dão enfoque à tipicidade formal da conduta, ora consideram indícios de autoria, chegando até a verificar todos os elementos do crime (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) ou o dolo da conduta do agente. Por vezes, chegam a praticar o cotejo entre as provas que dão suporte à acusação e a peça acusatória.

Tal dissenso jurisprudencial é decorrência natural das circunstâncias que orbitam a expressão “justa causa”, tais como: ausência de previsão legislativa sobre suas características e a abrangência que os termos “justa” e “causa” possuem tanto na semântica quanto no ordenamento jurídico.

Outra consequência natural já citada dessa heterogenia jurisprudencial é a insegurança jurídica causada aos jurisdicionados e aos próprios juízes, pois não possuem uma linha de precedentes uniforme para pautar seus julgados, gerando um efeito em cadeia ao proferirem suas decisões nos processos que lhe são afeitos.

98 DWORKIN, Uma questão de princípios. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 263.

Contudo, mesmo a par dessas constatações, torna-se inelutável enfrentar a questão da objetividade jurídica aplicada ao tema do presente trabalho. Se por um lado a falta de concretude da justa causa no ordenamento jurídico brasileiro causa significativa insegurança jurídica, pode-se dizer, por outro lado, ser uma consequência inevitável.

Inevitável, pois, para que houvesse uma total uniformização no Tribunal – se é que seria possível – sobre sua aplicação, seria necessária uma interpretação objetiva acerca do assunto, de maneira que não pairassem dúvidas sobre a verdade em torno da expressão.

Porém, conforme defendido por Dworkin, depender de objetividade em questões interpretativas morais e jurídicas não se afigura possível sem que se expendam novos argumentos e interpretações igualmente morais.⁹⁹

Essa possibilidade é ainda mais mitigada levando em conta os responsáveis por essa uniformização: julgadores, cuja função precípua é proferir decisões e, mesmo que o façam fundamentadamente, pautam-se por suas convicções, antes de mais nada, de índole moral.

Sobre interpretação, Dworkin ainda reforça o argumento do repúdio à objetividade, assinalando que:

[...] uma interpretação, segundo minha descrição, não pode ser realmente verdadeira nem falsa, boa nem má, porque faço com que a correção de uma interpretação dependa de qual [...] doutrina jurídica torna-os melhores, estética ou politicamente, e não pode haver nenhum resultado objetivo em um julgamento desse tipo, mas apenas reações ‘subjetivas’ diferentes.¹⁰⁰

99 DWORKIN, Uma questão de princípios. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 260.

100 Ibidem, p. 253.

Completa o raciocínio dizendo que as discordâncias quanto à justiça e outras virtudes políticas das decisões judiciais não pressupõem argumentos irrefutáveis que todos devam aceitar. Portanto, mesmo as consideradas melhores interpretações são fruto de opiniões que, igualmente, não podem ser verdadeiras.¹⁰¹

E, como se nota das explanações feitas acerca da justa causa no processo criminal, há dose extensa de subjetividade, moralidade e interpretação em sua definição, fruto da argumentação jurídica, conhecidamente interpretativa, portanto, insuscetível de objetivação.¹⁰²

101 DWORKIN, Uma questão de princípios. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 254.

102 Ibidem, p. 257.

CONCLUSÃO

Como não poderia deixar de ser, até em razão da maneira como o tema se apresenta em sede doutrinária e jurisprudencial, os argumentos expendidos no decorrer do trabalho são cercados de controvérsias pelas razões a seguir recapituladas.

Desde que passou a ser requisito de instauração do processo criminal, a justa causa foi objeto de intensos debates no seio da comunidade jurídica, sendo causa de interpretações das mais variadas montas. Nada menos esperado, pois sua regulação legislativa sempre foi incipiente.

Em decorrência da tímida previsão normativa, a diversidade de opiniões divergentes em sede doutrinária é mais do que natural, o que causa dificuldades na tentativa de sua definição e na busca de sua natureza jurídica.

Da mesma forma, a jurisprudência encontra dificuldades em sua definição e delimitação, o que vem causando certos obstáculos na sua aplicação escorreita de críticas. Esse fato foi demonstrado ao analisar-se a enorme divergência em torno do instituto na jurisprudência do TJDFT.

Não obstante, essa forma de expressão do Direito – a jurisprudência – tem um papel reconhecidamente relevante na aplicação da justa causa, principalmente tendo em conta sua imprecisão terminológica e normativa, o que deixa ao alvedrio do Tribunal a criação da definição concreta para o instituto. Daí, urge a necessidade de cumprir com esse mister de modo a não ferir a segurança jurídica, um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

No entanto, é dessa dualidade (aplicação de um termo vago e impreciso almejando-se a segurança jurídica) que se demonstram pertinentes os pensamentos de Dworkin sobre o assunto, mormente quanto à interpretação jurídica.

Através da teoria da adjudicação de Dworkin (Juiz-Hércules), confirma-se a tarefa do julgador em decidir o caso e aplicar sua aceção de justa causa da melhor maneira possível, a despeito da inexistência de regulação legislativa. Sempre levando em consideração o Direito como um sistema íntegro e coeso de princípios e normas.

Contudo, ao considerar seus estudos acerca do problema da objetividade na interpretação jurídica (moral por excelência em seu entendimento), não se afigura viável esperar, dessa tarefa inerente aos juízes – a de julgamento -, uma aplicação totalmente uniforme do instituto da justa causa, pois esta consubstanciaria em uma percepção falsa do sistema. Falsa no sentido de que não se deve esperar uma objetivação da expressão, pressuposto que é da aplicação uniforme, pois como julgamento moral, sempre haverá uma interpretação divergente, impossibilitando essa tarefa, por mais hercúlea que possa ser.

Ressalte-se que nem a unanimidade sobre sua aplicação seria suficiente, pois persistiria a existência de um julgamento moral sobre essa unanimidade, tornando inalcançável um consenso sobre o assunto.

Nesse sentido, a discrepância entre as várias opiniões sobre o assunto decorre naturalmente da abertura axiológica e semântica que a expressão oferece, o que é de fato observado ao compilar a jurisprudência no TJDF, por exemplo, na sua aplicação.

Portanto, tendo em vista todas as circunstâncias acima explicitadas acerca da justa causa e considerando a inviabilidade de uma aceção objetiva do termo quando fruto de uma interpretação jurídica dos Tribunais, segundo Dworkin, a segurança jurídica almejada pelos jurisdicionados através da uniformização do entendimento jurisprudencial deve ser mitigada, mesmo sendo um direito insito ao Estado Democrático de Direito e a um sistema jurídico coeso e coerente.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira – **Elementos de teoria geral do processo** – Rio de Janeiro: Forense, 1993.

ÁVILA, Humberto – **Teoria dos princípios** – São Paulo: Malheiros, 2004.

AZEVEDO, Vicente de Paulo V. de. **Curso de direito judiciário penal**. São Paulo: Saraiva. 1958, vol. II.

BARBOSA, Edgar Fernando. **Revista da faculdade de direito da UFPR**, n. 36, jul./dez. 2001. Segurança jurídica e justiça.

BARROSO; Luiz Roberto. **Revista do instituto dos advogados brasileiros**, 94. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. Disponível em: www.iabnacional.org.br Acessado em: 03/03/2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos – **Direito e processo** – São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 03 de março de 2011.

CORRÊA, Plínio de Oliveira. **Teoria da justa causa**. Revista Ajuris, n. 70, julho/1997.

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. 2008. 422 f. Tese de doutoramento em Direito na Universidade de Brasília. Brasília, 2008.

DE CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho; Chagas, Fernando Cerqueira; Ferrer, Flávia; Baldez, Paulo de Oliveira Lancelotti; Pedrosa, Ronaldo Leite – **Justa causa penal constitucional** – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Barcelona: Ariel. 1984.

_____. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **Uma questão de princípios**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1956, v. 1.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código penal comentado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

LARRY, Alexander e SHERWIN, Emily. **The Rules of rules** – Morality, rules and the dilemmas of law, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos – **Hermenêutica e aplicação do direito** – Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva. 1980, vol. 4.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis – **Justa causa para ação penal** – Doutrina e Jurisprudência – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NEVES, Antonio Castanheira – **O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais** – Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

NUCCI, Guilherme de Souza – **Código de processo penal comentado** – 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato – **Manual de introdução ao estudo do direito** – 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PERELMAN, Chaim – **Lógica jurídica** – São Paulo: Martins Fontes, 2000

REVISTA DE DIREITO DO ESTADO, nº1, janeiro/março 2006, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Denúncia por peculato. Envolvendo quem já não era diretor ao tempo do ato da sociedade, considerado criminoso. Nenhuma especificação dos atos que caracterizam uma co-participação, afirmada em fórmula vaga. Análise dos pressupostos da ilegalidade, abuso de poder e falta de justa causa para concessão do Habeas corpus. HC 42697, Relator Min. Victor Nunes, Primeira Turma, julgado em 13/10/1965.

Disponível em DJ 02-02-1966.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Recurso em sentido estrito. Processo penal: denúncia - não recebimento - casos expressos no art. 43, do cpp - recurso conhecido e provido. Se a denúncia traz a narrativa do fato imputado ao agente, bem como as provas e indícios indicadores da sua autoria não há como rejeitá-la ao argumento de falta de justa causa. A denúncia somente pode ser rejeitada nos estreitos casos do art. 43, do cp., e o mérito da ação penal somente pode ser apreciado após a instrução criminal. Se a denúncia preenche os requisitos do art. 41, do cp., deve ser recebida. Recurso conhecido e provido. RSE191198, Relator P. A. Rosa de Farias, 1ª Turma Criminal, julgado em 10/09/1998. Disponível em DJ 28/10/1998 p. 64.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Recurso em sentido estrito - queixa-crime - calúnia e injúria - ausência de dolo específico - animus narrandi. O relato de irregularidades durante a gestão de entidade filantrópica afasta o dolo específico de ofender ou caluniar. Eventual inverdade consciente da testemunha dará ensejo a processo criminal contra ela. Recurso improvido. 20090710311043RSE, Relatora Sandra de Santis, 1ª Turma Criminal, julgado em 18/10/2010. Disponível em DJ 27/10/2010 p. 142.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Habeas corpus. Tentativa de homicídio. Pretensão ao trancamento da ação penal. Alegada ausência de justa causa. Denegação da ordem. Para o trancamento da ação penal, exige-se falta de justa causa, o que, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie. Ordem denegada. 20110020012181HBC, Relator Mario Machado, 1ª Turma Criminal, julgado em 03/03/2011. Disponível em DJ 23/03/2011 p. 159.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Recurso em sentido estrito. Crimes contra a honra. Calúnia e difamação. Recurso contra decisão que rejeitou a queixa-crime por falta de justa causa. Pedido de recebimento da queixa-crime. Não configuração do dolo específico. Inexistência de lastro probatório mínimo a comprovar os fatos alegados pelo recorrente. Ausência de justa causa para a ação penal privada. Decisão mantida. Recurso desprovido. 20070710291859RSE, Relator Roberval Casemiro Belinati, 2ª Turma Criminal, julgado em 28/05/2009. Disponível em DJ 19/08/2009 p. 130.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Habeas corpus. Pedido de trancamento de ação penal por ausência de justa causa. Indícios de prática de crimes de sonegação fiscal. Denúncia recebida. Preenchimento dos requisitos do art. 41, do CPP. Inexistência de motivos "prima facie" para absolvição sumária do paciente. Questões referentes ao mérito (bi-tributação, redução da base de cálculo, substituição tributária e retenção antecipada do icms) deverão ser apuradas no juízo de primeiro grau. Âmbito restrito do habeas corpus. Inadmissível dilação probatória. Impossibilidade de exame na via estreita do Habeas corpus. Constrangimento ilegal não demonstrado. Ordem denegada.

20110020006283HBC, Relator Alfeu Machado, 2ª Turma Criminal, julgado em 03/03/2011. Disponível em DJ 16/03/2011 p. 173.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Juizado Especial Criminal. Crime de dano. Arquivamento do feito. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida. 20100111074900APJ, Relatora Rita de Cássia de Cerqueira Lima Rocha, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 15/02/2011. Disponível em dj 18/02/2011 p. 247.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Penal e processual penal. Arquivamento de ofício do termo circunstanciado por ausência de justa causa - possibilidade em tese. Impossibilidade se é requerida extensão da investigação que se apresenta módica e o fato descrito realiza tipo penal. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada. 20100510086018DVJ, Relator Asiel Henrique, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 29/03/2011. Disponível em DJ 06/04/2011 p. 330.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Penal e processual penal. Rejeição da denúncia por ausência de justa causa. Situação excepcional. Matéria objeto de ação cível e de atuação da administração pública - hipótese que não elide a ação penal. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada. 20080710300370APJ, Relator Asiel Henrique, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 22/02/2011. Disponível em DJ 28/02/2011 p. 155.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Processo penal. Embargos infringentes e de nulidade. Embriaguez ao volante (artigo 306, caput, do ctb). Rejeição da denúncia. Alteração legislativa. Lei 11.705/2008. Modificação do artigo 306 do CTB. Prova. Teste de alcoolemia. Concentração de álcool acima do limite previsto na nova lei. Tipicidade da conduta. Crime de perigo abstrato. Recurso conhecido e improvido. 20090310160394EIR, Relator Alfeu Machado, Câmara Criminal, julgado em 19/07/2010. Disponível em DJ 30/07/2010 p. 48.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Processo penal: Embargos Infringentes - preliminar de conhecimento rejeitada. Maioria - recurso improvido. Unânime. Crimes contra a ordem tributária - art. 2º, ii, c/c o art. 11 da Lei 8.137/90 - crime omissivo puro - trancamento de ação penal - ausência de justa causa. 19990110231895EIR, Relator P. A. Rosa De Farias, Câmara Criminal, julgado em 15/08/2001. Disponível em DJ 21/11/2001 p. 137.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Conflito de competência. Crime contra a honra. Fatos contidos em petição firmada por advogado. Queixa recebida contra a parte em processo cível. Coação ilegal. Ordem de habeas corpus concedida de ofício. 20030020071254CCP, Relator Getulio Pinheiro, Câmara Criminal, julgado em 10/09/2003. Disponível em DJ 05/11/2003 p. 52.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Processo penal. Embargos Infringentes. Prevalência do voto minoritário. mantém-se o entendimento segundo o qual *exsurge* a melhor interpretação jurídica da causa. acolhe-se o recurso para, prevalecendo o voto minoritário, rejeitar a denúncia por falta de justa causa. EIR176898, Relator Ribeiro de Sousa, Câmara Criminal, julgado em 14/10/1998. Disponível em DJ 12/05/1999 p. 28.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Revisão Criminal - Réu condenado - Estelionato - Emissão de cheque sem provisão de fundos - Sentença fundada exclusivamente na prova colhida no inquérito policial - Trânsito em julgado - Justificação Judicial - Demonstração do pagamento da cártula antes do oferecimento da denúncia - Ausência de justa causa para a ação penal - Rescisão da sentença - Anulação do processo - Revisão deferida. Não pode prevalecer sentença proferida com base exclusiva nos elementos colhidos na fase inquisitorial. Inexiste justa causa para a instauração de ação penal fundada em cheque sem provisão de fundos, cujo pagamento se verificou antes do oferecimento da denúncia. RVC15095, Relator Lécio Resende, Câmara Criminal, julgado em 06/03/1996. Disponível em DJ 25/04/1996 p. 6.075.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Penal e processual penal - denúncia - vício na representação quanto à tipificação do fato delituoso: inexistência - requisitos formais - justa causa para ação penal - materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva. Denúncia recebida. 20040020010706REP, Relator Vasquez Cruxên, Conselho Especial, julgado em 23/05/2006. Disponível em DJ 10/10/2006 p. 90.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Penal e Processual Penal - Denúncia - Requisitos Formais - Justa Causa Para Ação Penal - Indícios Suficientes Da Materialidade E Autoria Delitivas - Denúncia Recebida. 20000020058479INQ, Relator Vasquez Cruxên, Conselho Especial, julgado em 28/09/2004. Disponível em DJ 14/06/2005 p. 1393.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Processual Penal - Denúncia - Crime Tipificado em Lei - Justa Causa Evidenciada - Denunciados com Foros Distintos - Denúncia Recebida - Desmembramento do Processo. 20060020148991INQ, Relator Estevam Maia, Conselho Especial, julgado em 09/09/2008. Disponível em DJ 15/12/2008 p. 9.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Penal e Processual Penal - Crimes de Quadrilha ou Bando e de Dispensa Ilegal de Licitação - Denúncia - Prazo para Oferecimento - Secretário de Estado das Relações Institucionais do Distrito Federal - Foro Especial - Prerrogativa de Função - Inquérito Policial - Dispensabilidade - Defensoria Pública - Desdobramento dos Fatos - Alegação de Necessidade de Nova Denúncia - Ofensa Inexistente ao Artigo 41 do CPP - Justa Causa para Recebimento da Peça Acusatória. 20060020066605APN, Relator Sérgio Bittencourt, Conselho Especial, julgado em 13/10/2009. Disponível em DJ 03/12/2009 p. 36.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de jurisprudência**: segurança jurídica e dever de uniformizar – São Paulo: Atlas, 2003.

VIGO, Rodolfo Luis. **Interpretação jurídica**: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.